

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/183238>

Please be advised that this information was generated on 2018-04-11 and may be subject to change.

Over een formele norm, een materieel beginsel en een slecht plan

R.J.B. SCHUTGENS*

Leenknecht is een slimme man. Hij formuleert de stelling voor deze rubriek zo: de voorstellen om fractie-afsplitsing te ontmoedigen ‘raken’ ‘niet aan de essentie van het individuele en vrije mandaat.’ Daarmee heeft hij het debat meteen gewonnen, want deze stelling klopt natuurlijk. Artikel 67 lid 3 Gw bevat in de kern slechts een lastverbod dat wil dat niemand de volksvertegenwoordiger bindende instructies kan geven over de uitoefening van zijn ambtsbevoegdheden. Daarover beslist uitsluitend de volksvertegenwoordiger zelf. Over de materiële en personele ondersteuning van individuele Kamerleden zwijgt niet alleen deze bepaling, maar zelfs de gehele Grondwet. De door Leenknecht al toegelichte voorstellen van de Werkgroep Fractievorming zijn dus niet in strijd met het lastverbod, noch met enige andere letter van de Grondwet.

Niettemin kan wel degelijk worden betoogd dat het in strijd is met het (ruimere) *beginsel van vrij mandaat* om afscheidelingen hun subsidie en persoonlijk medewerker te ontnemen. Artikel 67 lid 3 Gw, dat slechts het kale lastverbod bevat, noemt een dergelijk beginsel niet. De Hoge Raad leidt uit dat lastverbod¹ echter een (ongeschreven) ‘beginsel van het vrije mandaat’ af, dat blijkens zijn jurisprudentie (minimaal) inhoudt dat de volksvertegenwoordiger zelf beslist over tussentijdse zetelafstand.² Het lastverbod van artikel 67 Gw wordt dus ‘omgeven’ door een wat ruimer, ongeschreven beginsel van vrij mandaat, dat het lastverbod ondersteunt.³ Ons constitutionele recht kent wel meer rechtsfiguren met een formele kern die wordt omgeven door een ‘schil’ die die kern versterkt. Zo wordt het openbaringsrecht van artikel 7 Gw⁴ aangevuld door een ongeschreven verspreidingsrecht en zo wordt de formele kern van de rechterlijke onafhankelijkheid (rechters krijgen geen concrete instructies over hun uitspraak) beschermd door een Straatsburgs verbod op ‘undue influence’.⁵ Zo ook kan mét Leenknecht worden betoogd dat het onthouden van fractie-ondersteuning aan afscheidelingen het lastverbod (de essentie van het vrij mandaat) onaangetast laat – maar zou ik daar meteen aan toevoegen dat

de stelling

* Roel Schutgens is hoogleraar Algemene rechtswetenschap aan de Radboud Universiteit.

1 Althans, uit zijn Arubaanse tegenhanger, zie HR 18 november 1988, AB 1989/185.

2 HR 18 november 1988, AB 1989/185. Zie verder Rb Haarlem 28 januari 2003, Gst. 2003, 84 (Stadspartij Leefbaar Haarlem), r.o. 53 en Rb Haarlem 10 november 2004, ECLI:

NL:RBHAA:2004:AR6594.

3 Zonder de uitbreiding naar een verbod van inmenging in de zetelafstand zou het lastverbod betekenisloos worden, zie uitbreider R.J.B. Schutgens, ‘Politieke partij, vrij mandaat en zetelroof’, in: J.L.W. Broeksteeg & R.B.J. Tinnevelt (red.), *Politieke partijen als anomalie van het*

dit jammere plan het omringende beginsel van vrij mandaat te zeer aantast, zeker nu er nauwelijks overtuigende redenen voor zijn.⁶

Hierna breng ik eerst het belang van het lastverbod in herinnering.

Daarna zet ik uiteen waarom de voorgestelde plannen wel degelijk onrechtmatig zijn wegens strijd met het beginsel van vrij mandaat. Voor wie niet van allerlei ongeschreven staatsrechtelijke beginselen houdt, volgt daarna nog een staatkundig pleidooi: zelfs als de voorgestelde regeling rechtmatig zou zijn, valt nog te betogen dat het algemeen belang van een evenwichtig openbaar bestuur niet met deze plannen is gediend.

Belang van het lastverbod

Waarvoor dient ook weer het lastverbod – de ‘essentie’ van het vrij mandaat? Dit lastverbod (en het daaraan verbonden recht op vrije beschikking over de zetel) beschermt het parlementaire stelsel en de constitutionele machtscheiding tegen *de facto* opheffing daarvan.

Ons staatsbestel berust op de ervaringsregel dat bevoegdheidsspreiding en democratische tegenspraak de kans op evenwichtig, rechtvaardig en legitiem overheidsbestuur aanzienlijk vergroten. Daarom bepaalt de Grondwet dat wetten slechts tot stand komen met instemming van de volksvertegenwoordiging. Juist deze betrokkenheid van de volksvertegenwoordiging, waarin uiteenlopende stemmen uit het electoraat zijn vertegenwoordigd, moet de evenwichtigheid van de wetgeving vergroten door dat zij – als het goed is – pas tot stand komt na zorgvuldige overweging en openbaar debat. Vanwege dezelfde ervaringsregel hebben wij een parlementair stelsel waarin de volksvertegenwoordiging tevens aan de uitvoerende macht tegenwicht kan bieden.

Paradoxaal genoeg roept juist datzelfde parlementair stelsel echter de neiging op, die heilzame tegenspraak teniet te doen.⁷ De regel dat kabinetten het vertrouwen van een Kamermeerderheid behoeven, leidt tot een vervaagende (soms verkrampde) vereenzelviging van de ‘coalitiefracties’ in de Kamer met ‘hun’ kabinet – het gevreesde ‘monisme’ waarbij al in het regeerakkoord alle grote maatschappelijke onderwerpen worden afgekaart zodat tegenargumenten later nauwelijks nog gewicht in de schaal leggen, waarbij de regeringsfracties ‘hun’ ministers het leven niet te zuur willen maken en waarbij de fractie als zodanig grote druk op ‘haar’ Kamerleden uitoefent om de fractie-, partij- of zelfs regeringslijn te volgen.

In een moderne parlementaire democratie zijn deze verschijnselen niet meer weg te denken. Tot op zekere hoogte zijn zij zelfs waardevol. Zonder het sturende en coördinerende effect van regeerakkoorden, partijoverleg en fractiediscipline zou ons parlement waarschijnlijk al snel verworden

Nederlandse staatsrecht (Serie Staat en Recht, 23) Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 189-211.

4 Overigens is dat openbaringsrecht (op het daarin vervatte censuurverbod na) niet onbeperkt, maar wel onder veel striktere voorwaarden dan het connexe verspreidingsrecht.

5 EHRM 6 oktober 2011, appl. nr. 23465/03, *Agrokompleks/Oekraïne*, r.o. 136-137.

6 Wat mij betreft moet het beginsel van vrij mandaat dan ook nog wat ruimer worden opgevat dan de Hoge Raad in het Arubaanse arrest al deed. Zo lijkt mij ook een partij-royement vanwege het uitbrengen van een bepaalde stem in het parlement – hoewel art. 67 Gw daar naar de letter niets over zegt – in strijd met het ongeschreven beginsel van vrij mandaat. Zie ook Schutgens 2015.

7 Zie T. Koopmans, *Vergelijkend publiekrecht* (2^e dr), Deventer: Kluwer 1986, die op p. 205-206 heel mooi de ‘paradox’ beschrijft dat juist het bestaan van de vertrouwensregel ertoe leidt dat (de meerderheid in) het parlement de regering slechts durft te controleren voor zover het voortbestaan van de coalitie niet in gevaar komt, terwijl in het Amerikaanse systeem de controle van de administratie indringender kan worden uitgeoefend, juist omdat zij ‘formeel niet bestaat’.

tot de spreekwoordelijke Poolse Landdag. Tegelijkertijd zijn dit stuk voor stuk instrumenten die via informele weg de werking van de grondwettelijke *checks and balances* dempen. Teveel van dit goede zou de tegenspraak in ons staatsbestel dan ook smoren.

Het lastverbod en de vrije beschikking over de zetel zijn zo belangrijk omdat zij een principiële grens stellen aan de juridische mogelijkheden om tegenspraak en tegenwicht uit te hollen. Het zorgt ervoor dat de druk die partij en fractie op volksvertegenwoordigers leggen uiteindelijk altijd van informele aard blijft. Contractuele constructies om deze juridische vrijheid te ondergraven zijn immers niet afdwingbaar. Juridisch houdt het Kamerlid dus de vrijheid om zijn controlerende en wetgevende bevoegdheden naar eigen inzicht uit te oefenen. Het vrij mandaat geeft hem 'leverage' tegenover zijn partij en fractie. Het vrij mandaat is dan ook een klassieke rechtsstatelijke waarborg die wij omwille van het algemeen belang moeten koesteren.

Het meest ingrijpende *gevolg* van deze regel is dat Kamerleden soms met behoud van hun zetel uit de fractie stappen. Dat is maar goed ook. Zou het verlies van fractielidmaatschap automatisch tot zetelverlies leiden, dan verhindert niets dat de fractie onwelgevallige leden (dreigt met) wegpes-ten of simpelweg eenzijdig verklaart dat lid X of Y uit de fractie is gestapt – waarna die zijn zetel kwijt is.⁸ De mogelijkheid van afscheiding met behoud van zetel is onlosmakelijk verbonden met het lastverbod – de kern van het vrij mandaat. Dát volksvertegenwoordigers zich soms afscheiden is in ons staatsbestel dus een gegeven. De vraag is hoe de Kamer vervolgens met hun rechtspositie omgaat. Mijns inziens is het uiterst dubieus om afscheidingen hun ondersteuning te ontnemen. Ik heb daarvoor een juridisch argument en verschillende staatkundige argumenten.

Strijd met het beginsel van vrij mandaat

Mijns inziens veronderstelt het beginsel van vrij mandaat een vergaande gelijkwaardigheid tussen de individuele Kamerleden. Elk van hen zit juridisch gezien op eigen titel in de Kamer. Elk van hen wordt geacht om vanuit die onafhankelijke positie naar beste kunnen het algemeen belang te behartigen. Elk van hen heeft daarom ook een aantal onvervreembare bevoegdheden: het vragenrecht, spreekrecht (zij het gemodereerd door de voorzitter) en bevoegdheden in de wetsprocedure. Het gaat niet aan, zou ik zeggen, om die 150 onafhankelijke Kamerleden vervolgens onder te verdelen in twee groepen: de eersterangsleden die hun fractie trouw blijven en fractie-ondersteuning krijgen en de *lame ducks* die voor fractie-uit-treding worden gestraft met verlies van hun ondersteuning. Deze

⁸ En als het afleggen van de verklaring dát het lid uit de fractie is gestapt, wordt overgelaten aan het Kamerlid zelf, zijn wij – gro-tendeels – terug bij af: weinig verhindert dat hij eigenzinnig en eigenmachtig gaat optreden zonder formeel een dergelijke verklaring af te leggen.

tweedegarnituursleden zouden immers worden gekortwiekt in precies datgene waar zij voor zijn verkozen: ten behoeve van het electoraat in de Kamer naar beste kunnen het algemeen belang behartigen. Fractie-ondersteuning is juist bedoeld om Kamerleden die taak optimaal te laten verrichten. Een tweedegarnituurslid wordt hier op achterstand gezet ten opzichte van zijn collegae. Ontnemen van de ondersteuning verstoort het *level playing field* dat er aanvankelijk tussen de 150 Kamerleden was en dat er mijns inziens ook moet zijn zolang je ervan uitgaat dat zij allen op eigen titel op hun plek zitten om *hun* stem zo goed mogelijk te laten horen zodat besluiten kunnen vallen ná een eerlijk debat. Daarom staat het beginsel van vrij mandaat, zo men wil in verbinding met het gelijkheidsbeginsel, volgens mij in de weg aan het creëren van een categorie van B-leden in de Kamer.

Staatkundig pleidooi

Ook staatkundig heeft het creëren van die tweede garnituur twijfelachtige merites. Als gezegd: dát Kamerleden zich soms afscheiden komt in ons huidig grondwettelijk nu eenmaal af en toe voor. Het lijkt mij nu niet in het belang van de kiezer dat die afscheidingen bewust slecht worden gefaciliteerd. Ook afscheidingen hebben een zetel in de Kamer en hun bezoldiging wordt – Hollands argument – met *good taxpayer's money* bekostigd om zo veel mogelijk bij te dragen aan goed landsbestuur. Die bezoldiging lijkt mij een slechte investering als het betrokken Kamerlid vervolgens in het uitoefenen van zijn taak wordt gehinderd door het ontbreken van goede ondersteuning. Ik zie niet waarom dat in het belang van de belastingbetaler zou zijn.

Ook bij de veronderstelde voordelen van de voorstellen van de Werkgroep zijn kanttekeningen te plaatsen. Deze voorstellen beogen afscheiding minder aantrekkelijk te maken. Het is lastig te onderzoeken of afscheiding zich daardoor inderdaad minder zal voordoen. Omdat fractie-uittrekking maar al te vaak het einde van een politieke carrière betekent, is er al een grote druk op Kamerleden om de fractie trouw te blijven. Dat helpt kennelijk ook niet. Maar zelfs als wij ervan uitgaan dat afscheiding door de voorstellen inderdaad zeldzamer zou worden, valt nog te bezien of fractie-uittrekking zo'n urgent probleem is dat de voorgestelde beknotting van het beginsel van het vrij mandaat op dit moment nodig is. Fractietrouwe Kamerleden stellen fractie-uittrekking (door hen graag 'zetelroof' genoemd) vaak voor als een vorm van kiezersbedrog. Soms is dat juist. Als een backbencher van GroenLinks opeens het stringente

vreemdelingenbeleid van de PVV gaat steunen (of andersom), dan is er duidelijk sprake van kiezersbedrog. Maar vaak zal het subtieler liggen. Een breuk tussen fractie en dissident kan bijvoorbeeld ontstaan vanwege nieuwe, maatschappelijk urgente kwesties die in de verkiezingscampagne niet aan de orde zijn geweest, maar ten aanzien waarvan de dissident meent het belang van het electoraat beter te dienen dan de fractielijn doet. Van enige vorm van bedrog lijkt mij dan geen sprake. Fractie-uittrekking kan ook ontstaan als juist de (meerderheid in de) fractie de verkiezingsbeloften van haar partij breekt, terwijl de dissident daaraan meent te moeten vasthouden. Stel dat een VVD-er uittreedt omdat hij wel tégen een nieuwe lening aan Griekenland wil stemmen, of vóór het teruggeven van 1.000 euro aan de kiezer. Wie maakt zich dan eigenlijk schuldig aan kiezersbedrog? Kort gezegd: uit de omstandigheid dat een minderheid uit een fractie meent, in de Kamer anders te moeten stemmen dan de meerderheid, kan niet worden afgeleid dat juist die minderheid de kiezer bedriegt. Wie de bedrieger is, hangt er maar vanaf hoe je het bekijkt. Omdat dat er nogal van afhangt, kent onze Grondwet het vrij mandaat. Tot slot een praktisch tegenargument. De afgelopen jaren waren er de nodige fractie-afscheidingen, die de Werkgroep niet nalaat in haar rapport te noemen. Inderdaad: dat moet buitengewoon ergerlijk zijn voor de fractietrouwe Kamerleden en de vele anderen die tijd en moeite in een verkiezingscampagne hebben geïnvesteerd. Ongetwijfeld voelt dat voor hén als zetelroof. Maar hoe groot is het probleem hier vanuit een algemeen staatkundig perspectief? Niet alleen is er nog nooit een kabinet gevallen door veranderde getalsverhoudingen na fractie-uittrekking, bij mijn weten heeft ook het gevaar daarvoor ook nog nooit serieus gespeeld.⁹ De stabiliteit van kabinetten en de stabiliteit van het landsbestuur werden door de frequente afscheidingen tot nu toe niet in gevaar gebracht. De plannen van de Werkgroep zijn in mijn ogen dan ook vooral een pesterijtje. Of aardiger gezegd: zij bevredigen het rechtsgevoel van de achterblijvers doordat zetelrovers voortaan een beetje worden bestraft. Vanuit hun perspectief is die wens wellicht te begrijpen, maar het staatsrecht is er niet voor hen, het staatsrecht is er voor het algemeen belang. Niet aan beginnen dus.

9 Ik geef toe: Rutte I 'beschikte' op zeker moment nog maar over 75 zetels. Toch is dat kabinet niet gevallen omdat afscheidelingen opeens met de oppositie meestemden en voor zover ik weet is daar ook nooit mee gedreigd. Ook dit kabinet sneuvelde, zoals gebruikelijk bij vallende kabinetten, door onenigheid binnen de (gedoog)coalitie.